

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200308155

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

民事审前程序改革的理论与制度研究

Theoretical and Institutional Study on the Reform
of Civil Pretrial Procedure

杨 小 红

指导教师姓名: 张 榕 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2006 年 11 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2006 年 11 月

民事审前程序改革的理论与制度研究

杨小红

指导教师: 张榕教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

内 容 摘 要

和谐社会的提出需要我们建立一套与之相适应的纠纷解决机制。法院作为权利的最后一道保障机制，其民事司法机制面临着严峻的考验，作为民事诉讼重要组成部分的民事审前程序，具有独特的纠纷解决功能。强调审前准备程序与庭审程序的功能分离，既重视审理阶段又重视审前准备阶段并充分发挥审前准备程序特有的功能已经成为当今世界各国民事司法改革的一大趋势。

重视对审前程序中当事人各种权利的保障，是建构一个以当事人为主导的民事审前程序的前提条件。一个公正高效的审前机制，绝不能忽视对当事人在审前程序的权利保障。

现行我国民事审前程序不具备国外民事诉讼法中的审理准备阶段所具有的完整功能，立法没有严格分清审前准备程序与庭审程序的功能差异，运作主体主要还是法院。上述存在的缺陷阻碍了审前准备程序功能的发挥，影响了当事人在审前准备程序中主动性、能动性的发挥。因此要选择一个以司法公正和效率为价值取向、以当事人为主导的审前准备模式。

诉答程序、案件分流、庭前证据交换、庭前会议、庭前调解等是民事审前程序的重要内容。构建和完善上述程序和制度能够让当事人选择快捷、简便、有效的纠纷解决方式，能够提高庭审效率，从而提高司法效率，节省当事人的诉讼成本。

笔者通过对当事人在审前程序中的权利保障、民事审前程序模式的比较与选择、民事审前程序具体制度等理论研究，提出自己的粗浅见解，希望对我国的民事审前程序改革有所贡献。

关 键 词：审前程序；审前模式；审前制度

ABSTRACT

The idea of harmonious society requires us to construct a compatible dispute resolution system. Court system works as a last guarantee to people's rights, its civil judicial function is seriously challenged, civil pretrial procedure as an important part of civil procedure plays a particular role in dispute resolution.

To emphasize the separation of pretrial procedure and trial procedure, meanwhile, pay attention to trial procedure as well as pretrial procedure and make the best use of the particular function of pretrial procedure has become the trend of worldwide civil justice reform.

Emphasize on the protection of the parties' rights in pretrial procedure is a precondition to construct a particular civil pretrial procedure in which the parties play a dominant role. An impartial and efficient pretrial system should never neglect to protect the parties' rights in pretrial procedure.

The civil pretrial procedure in our country is not provided with the integrated function that it should be provided with in foreign countries' civil procedure law, the legislation hasn't differentiate the function difference between pretrial procedure and trial procedure, the court still plays dominant role. Such defections make the pretrial procedure's function can't be brought into play completely, and also make the parties dominant role be kept within limits. Thus, we should choose a pretrial pattern with the tropism of justice and efficiency and in which the parties play a dominant role.

Pleading procedure, case diffuence, pretrial evidence exchange, pretrial session and pretrial mediation is important content of civil pretrial procedure. To construct and perfect such procedure and system can offer the parties the choice of short, convenient, effective dispute resolution system, and can also improve trial efficiency, accordingly, improve the judicial efficiency and economize the parties' cost.

The writer tries to study on the issue of "protection of the parties' rights in pretrial procedure", "the compare and choice on the pattern of civil pretrial procedure", "the system of civil pretrial procedure", and by such theoretical

study, to provide the shallow opinion of myself, and expects to make contribution to the reform of civil pretrial procedure.

Key Words: pretrial procedure, pretrial pattern, pretrial system

厦门大学博士论文摘要库

目 录	
引 言	1
第一章 审前准备程序模式的比较与选择	2
第一节 我国审前准备程序的立法现状和实务运作	2
一、我国审前准备程序的立法现状	2
二、我国审前准备程序的实务运作	3
第二节 审前准备程序模式比较与选择	3
一、国外民事诉讼审前准备程序中诉讼权利配置模式的比较与选择	3
二、我国民事诉讼审前准备程序模式的现状与改革方向	5
第二章 审前程序中当事人的权利保障	9
第一节 请求释明权	9
一、请求释明权的内涵	9
二、保障当事人请求释明权的必要性	10
三、请求释明权的行使	11
第二节 程序选择权	12
一、两大法系关于程序选择的规定	12
二、当事人审前程序选择权的内容和保障	12
第三节 紧急救济措施申请权	13
一、内涵	13
二、保障	14
第三章 审前程序具体制度研究	15
第一节 诉答程序与案件流程	15
一、诉答程序	15
二、案件流程	19
三、我国审前诉答情况区分及案件流程的完善	21
第二节 庭前证据交换制度	21

一、庭前证据交换概述	21
二、我国庭前证据交换的立法现状及缺陷	23
三、我国庭前证据交换制度的完善	24
第三节 庭前会议制度	26
一、庭前会议的内涵及美德关于庭前会议的规定	26
二、我国庭前会议的设置	28
第四节 庭前调解	31
一、庭前调解模式的选择	31
二、我国庭前调解制度的构建	34
结 语	39
参考文献	40

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 the Compare and Choice on the Pattern of Civil Pretrial Procedure	2
Subchapter 1 the Active Legislation and Practice of Pretrial Procedure in Our Country	2
Section 1 the Active Legislation of Pretrial Procedure	2
Section 2 the Practice of Pretrial Procedure	3
Subchapter 2 the Compare and Choice on the Pattern of Civil Pretrial Procedure	3
Section 1 the Compare and Choice on the Pattern of Rights Collocation in Civil pretrial Procedure of Foreign Countries	3
Section 2 the Actuality and Reforming Trend of the Civil Pretrial Procedure Pattern in Our Country	5
Chapter 2 the Protection of the Parties' Rights in Pretrial Procedure	9
Subchapter 1 Right of Applying for Direction	9
Section 1 the Meaning of the Right of Applying for Direction	9
Section 2 the Necessity of Protecting the Right of Applying for Direction	10
Section 3 the Application of the Right of Applying for Direction	11
Subchapter 2 Right of Procedural Option	12
Section 1 the Rules on Procedural Option in Two Law Systems	12

CONTENTS

Section 2 the Content of the Parties' Right of Procedural Option and how to Protect It	12
Subchapter 3 Right of Applying for Urgent Redress Measure . . .	13
Section 1 Meaning	13
Section 2 Guarantee	14
Chapter 3 Study on Material System of Pretrial Procedure	15
Subchapter 1 Pleading Procedure and Case Flow System	15
Section 1 Pleading Procedure	15
Section 2 Case Flow System	19
Section 3 Differentiation of Pleading Procedure before Trial and Perfection of Case Flow System in Our Country	21
Subchapter 2 Pretrial Evidence Exchange System	21
Section 1 Summarizations of Pretrial Evidence Exchange System	21
Section 2 Active Legislation of Pretrial Evidence Exchange System in Our Country and Its Defects	23
Section 3 Perfection of Pretrial Evidence Exchange System .	24
Subchapter 3 Pretrial Session System	26
Section 1 the Meaning of Pretrial Session and the Relevant Rules in America and Germany	26
Section 2 Construction of Pretrial Session system in Our Country	28
Subchapter 4 Pretrial Mediation	31
Section 1 Choice of the Pattern of Pretrial Mediation . . .	31
Section 2 Construction of Pretrial Mediation System in Our Country	

CONTENTS

.	34
Conclusions	39
Bibliography	40

厦门大学博硕士论文摘要库

引言

人类社会是庞大而复杂的组织，充满着矛盾。表现为民事纠纷的社会矛盾的解决主要靠社会疏导和法律制约。^①而强调以人为本、统筹协调社会群体利益的和谐社会的构建，对社会纠纷解决机制的完善也提出了更高的要求。

民事诉讼作为预防和解决民事纠纷法治系统的重要组成部分，完善其程序设计对构建和谐社会的有着重要意义，特别是完善其审前程序，对妥善保护当事人的合法权益、提高司法效率、维护社会安定团结具有独到的作用。因为民事纠纷主要是私法范畴内的权利请求和实现与义务或责任履行间的矛盾问题，这种矛盾的形成主要是由于个人意志特定形式的作用，因此矛盾的解决同样可以通过个人自主而实现。而完善的审前制度，具有重要的价值：一、有利于当事人充分行使处分权，发挥民事诉讼中当事人的自主权，而让当事人被动地、毫无选择地接受外来的强加给他的判决的传统模式受到了越来越强劲的冲击和挑战。^②二、体现了追求司法公正和效率的价值取向。一系列的庭前准备促进了案件的集中审理，庭前调解方式快速、简便、经济地解决了纠纷，减少了当事人的讼累以及在诉讼中付出的经济成本和道德成本。

建立健全审前程序特有的利益协调机制，有效平衡和科学调整社会利益冲突，对妥善处理复杂的利益关系、消除不和谐因素具有重要作用。

我们在完善审前程序时，应从最大化追求公正与效率的司法改革目标出发，从现有国情出发，从保障当事人权利出发进行其制度设计，以期发挥其最大功效。

^① 杨荣新. 论民事程序法 [A]. 中国法制出版社. 民事程序法论文选萃 [C]. 北京: 中国法制出版社, 2004. 131.

^② [日] 棚濑孝雄. 纠纷解决过程的理论框架 [A]. 中国法制出版社. 民事程序法论文选萃 [C]. 北京: 中国法制出版社, 2004. 91.

第一章 审前准备程序模式的比较与选择

民事诉讼中，审前准备程序（pretrial）是相对于开庭审理程序（trial）而言的。审前准备是指法院受理案件之后进入开庭审理之前法院、当事人以及其他诉讼参与人进行的一系列诉讼活动。而开庭审理是指法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法定程序和方式全面审查认定案件事实，适用法律解决纠纷的活动。审理前的准备同庭审程序一样，是民事诉讼中不可或缺的程序。强调审前准备程序与庭审程序的功能分离，既重视审理阶段又重视审前准备阶段并充分发挥审前准备程序特有的功能已经成为当今世界各国民事司法改革的一大趋势。

第一节 我国审前准备程序的立法现状及实务运作

一、我国审前准备程序的立法现状

我国《民事诉讼法》在一审普通程序中有审前准备的规定。其规定的准备程序主要有：（1）在法定期间内向当事人送达有关诉讼文书；（2）组成合议庭并告知当事人；（3）口头或书面告知当事人诉讼权利义务；（4）审核诉讼材料，调查收集必要证据；（5）其他如追加当事人、更换当事人、移送案件、预收诉讼费用、诉讼保全、先予执行等准备工作。2001年最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民事证据规定》）还规定了庭前准备阶段鉴定的申请和证据交换等。

我国关于庭前准备的立法有以下特点：第一，我国《民事诉讼法规定》的“开庭审理前的准备”不具备国外民事诉讼法中的审前准备阶段所具有的完整功能；第二，立法没有严格分清审前准备程序与庭审程序的功能差异，将应当在审前准备程序中完成的事项放在庭审中去完成；第三，将对起诉状进行答辩规定为当事人权利而不是义务，不利于案件争点的形成；第四，规定审前准备程序的运作主体主要是法院，影响了当事人双方在审前准备程序中主动性、能动性的发挥。

二、我国审前准备程序的实务运作

在我国,审前准备程序一度被滥用,致使审前准备变成为事实上的审理,“先定后审”、开庭流于形式、审理不公开不透明等弊端由此而生。或许是基于铲除前述恶果的迫切愿望,审判实践曾一度倡导“一步到庭”的改革方案。这种一步到庭也称为“直接开庭”,就是无须经过询问双方当事人、庭外调查程序而逕行开庭的审判活动。^①这种直接开庭的改革目的主要有两点:一是为了避免法官因审前介入实体问题的审查而产生先入为主致开庭审理形式化;二是为了避免因重复调查和审查而浪费有限诉讼资源。然而,直接开庭省略的却不仅仅是法官不应该有的审理行为,而且省略了审理前的必要准备活动,结果往往不能开好庭。这不仅不经济,还容易导致当事人搞“突袭诉讼”。

经过多次改革后,审前准备程序的运作有所改善,但仍存在以下问题:第一,多年来将审前准备定位为法院的准备,忽视了当事人在审前诉讼活动中的权利和义务。庭前准备阶段当事人很多不是为庭审收集材料而是放在人际关系的疏通上;第二,审前准备阶段法院没有充分行使释明义务,审前准备活动笼统,例如将当事人权利义务印成纸条发给当事人就算尽了告知义务而不问当事人是否理解;第三,调查、审核证据只是一带而过,对主体、标准、后果等没有详细向当事人作必要的释明;第四,没有引导当事人如何收集证据,未组织当事人进行证据交换、未对争议焦点做梳理总结。上述运作状况使审前准备功能未能达到应有的效果,导致庭审盲目、庭审次数增加,浪费了大量的司法资源。

第二节 审前准备程序模式比较与选择

一、国外民事诉讼审前准备程序中诉讼权利配置模式的比较与选择

审前准备程序诉讼权利配置模式是指法院与当事人在审前准备程序的权利义务关系及其地位和作用。^②审前程序诉讼模式的选择就是在审前准备程序中

^① 叶向东,程熙良.经济纠纷案件庭审方式改革的主要经验、存在问题及对策[J].政法论坛,1995,(5):58.

^② 张晋红.审前准备程序及其权利配置[A].姜伟,杨荣新.民事诉讼机制的变革[C].北京:人民法院出版社1998.422.

如何配置法院与当事人之间的诉讼权利。

就国外来看,民事诉讼法基本上都设置审前准备程序,但不同的国情、文化背景和诉讼价值观下,不同国家的民事诉讼法在审前准备程序中诉讼权利配置模式不同。在美国存在陪审团审理,这必然要求审理是集中的,甚至是一次性的,双方当事人必须在审理之前明确争点,寻找所有的证据材料,为审理作好充分准备,因此美国民事诉讼法中,审前准备程序受到特别重视。美国的审前准备程序是由诉答程序、发现程序和审前会议等构成,其中发现程序是主要内容。发现程序中“发现”的重要含义是当事人在诉讼过程中发现对方或第三人的诉讼资料。^①发现程序在美国民事诉讼法的审前准备程序中是最具特色的。1938年美国联邦民事诉讼规则规定的发现程序是让当事人的律师去操作的。由于存在律师对发现程序的滥用,自20世纪80年代起,法院对发现程序进行了改革,使法院对发现程序进行越来越多的控制和管理。美国现行联邦民事诉讼规则的规定,发现的主要方式有:(1)笔录证言;(2)查验对方或第三人所持有的文件或其他物证;(3)对身体状况有争议者要求进行身体和精神的检查;(4)要求对方自认。^②发现程序的设置是为了使双方当事人在开庭之前对彼此的诉讼主张和诉讼证据有一个全面和清楚的了解,以免开庭中的突袭诉讼;可以通过排除法律上难于支持的诉讼请求及抗辩,缩小案件审理范围,为精确评价自己在审理中的获胜机会提供依据,有助于促进和解,为庭审做准备。现行美国审前准备程序呈现三个特点:一、诉讼活动的主要主体是当事人,审前准备是当事人为了在开庭审理中作全面充分的表现而做的准备;二、当事人所作的准备必须全面而充分,所举的证据必须是充分的;三、法官在该阶段只具有监督管理权,而不能调查收集证据,不能进行实体性的审查。^③美国模式体现的是典型的当事人主义。大陆法系国家也都设置审前准备程序,但各国规定不完全相同。德国原来实行的是证据随时提出主义,审前的准备并不充分,其诉讼成本是高昂的。1977年以后确立了集中审理的基本原则,随即对审前准备程序进行改革,改原来的不充分准备为充分准备,从而与英美的审前准备有所靠近。但是,德国的与英美的仍然有很大不同:一是法院在准

^① 刘敏.当代中国的民事司法改革[M].北京:中国法制出版社,2001.245.

^② 同上.

^③ 张晋红.审前准备程序及其权利配置[A].姜伟,杨荣新.民事诉讼机制的变革[C].人民法院出版社,1998.424—425.

备程序中起主导作用；二是当事人交换的只是各自的主张；三是调查收集证据等准备事项由法院做。^①德国的准备程序体现的仍然是浓厚的职权主义特色。法国虽然同为大陆法系国家，但其审前准备程序却有所不同。法国的审前准备程序称为事前程序，是指在案件达到适合辩论程度以前，以整理当事人的主张及证据关系为目的所实施的诉讼程序。^②法国的审前准备程序具有三个特点：一是充分的准备，即事前的准备持续到可以审判状态；二是审前准备法官与庭审法官相分离，审前准备法官负责审前准备工作，而不涉及或裁判案件的实体问题。三是当事人是这一阶段诉讼活动的主要主体，由当事人交换诉讼材料、收集整理证据以及整理争点，而法官则相对消极一些，只负责指挥和监督当事人进行以上活动。综上，英美模式程序设计的优点有利于提高开庭审理的效率，使案件能够集中审理，但审前准备程序单一，法官的过度消极使得当事人滥用审前准备程序，其结果是以审前准备的非效率化换取庭审程序的效率。传统德国审前准备模式没有强制发现程序，因而审前准备不充分，使案件难以集中审理，庭审效率相对较低。而法国设定的由法官主持和指挥审前准备阶段则使准备活动高效有序，能够避免当事人滥用审前准备程序，并且其准备法官与庭审法官分开可避免案件的先入为主，因此，法国的模式最值得我们借鉴。

二、我国民事诉讼审前准备程序模式的现状与改革方向

（一）我国民事诉讼审前程序的现行模式

我国民事诉讼审前准备程序从大的方面看属于大陆法系模式。1991年前，法院审前准备实际上就是法院调查收集证据、查明案件事实、分清是非责任的过程。当事人在这阶段只是处于消极的配角地位。现行民事诉讼法确定了当事人的举证责任，这意味着我国审前准备程序发生了变革，然而立法的不完善导致审前准备程序并没有产生根本性改观，如把举证责任交给当事人，却没能保障当事人在没有律师的情况下如何收集证据而负起举证责任。

（二）我国民事诉讼审前程序模式的重新选择

我国要选择一个以当事人为主导的审前模式。在市场经济体制下，改革的深

^① 张晋红. 审前准备程序及其权利配置[A]. 姜伟, 杨荣新. 民事诉讼机制的变革[C]. 人民法院出版社, 1998. 424.

^② 同上.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库